



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.584 - MG (2019/0139074-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANDRE MYSSIOR E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ MYSSIOR - MG091357
CAMILA FERNANDES FRAGA - MG143897
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL TADEU SIMÕES
PACIENTE : RENATA LUCIA GUIMARAES RISSO
PACIENTE : SILVIA REGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - DF012330

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. **1.** IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. **2.** NULIDADE DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ART. 563 DO CPP. **3.** NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO PRÉVIO. SÚMULA 330/STJ. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IMPUTAÇÃO TAMBÉM DE CRIMES NÃO FUNCIONAIS. RITO ESPECIAL QUE NÃO PREVALECE. **4.** FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DIRETRIZES FIXADAS PELO STF. QO NA APN 937/RJ. ANÁLISE PELO JUÍZO DE 1º GRAU. PRINCÍPIO DA KOMPETENZ-KOMPETENZ. FATOS ANTERIORES AO EXERCÍCIO DO CARGO DE PREFEITO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O CARGO. **5.** INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESVIO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS HOSPITALARES. FALSOS ATENDIMENTOS. HOSPITAL FILANTRÓPICO. RECEBIMENTO DE VALORES DO SUS. CONTROLE DO TCU. SÚMULA 208/STJ. **6.** PROCESSO DE IMPROBIDADE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. IRRELEVÂNCIA NA SEARA PENAL. COMPETÊNCIA FIRMADA EM DISPOSITIVOS DISTINTOS. ART. 109, IV, CF. INFRAÇÃO PRATICADA EM DETRIMENTO DE BENS DA UNIÃO. **7.** *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. LIMINAR REVOGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Como é cediço, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

3. A ação penal foi precedida por sindicância administrativa e por procedimento investigatório, o que revela a desnecessidade de observância do procedimento previsto no art. 514 do CPP, cuidando-se, inclusive, de entendimento sumulado no verbete n. 330 desta Corte. Ainda que assim não fosse, não se observa em que consistiria eventual prejuízo acarretado pela não observância do referido dispositivo legal, principalmente diante da efetiva existência de investigação prévia. Não se pode descurar, ademais, que na hipótese em que há imputação concomitante de delitos funcionais e não funcionais, como no presente caso, a regra do art. 514 do Código de Processo Penal não prevalece.

4. À época do oferecimento da denúncia, em 1º/10/2018, o Supremo Tribunal Federal já havia definido novos parâmetros para a definição do foro por prerrogativa de função. Nesse contexto, em observância ao princípio da kompetenz-kompetenz, o Juízo de 1º grau possui competência para, em observância às diretrizes legais e jurisprudenciais, aferir sua própria competência, nos termos do que ocorreu na hipótese dos autos, uma vez que os fatos foram praticados antes do exercício do cargo de Prefeito e não guardam relação com este.

5. Ficou devidamente demonstrado que o Hospital das Clínicas Samuel Libânio recebe valores do Sistema Único de Saúde, os quais se misturam com outros recursos financeiros e, por isso, impede a certeza acerca da natureza privada ou pública dos valores desviados. Nada obstante, consta expressamente da inicial acusatória que "a grande maioria dos atendimentos do Hospital são realizados através do Sistema Único de Saúde, com custeio de recursos federais", e que há efetivo controle pelo Tribunal de Contas da União, o que atrai a incidência do enunciado n. 208 da Súmula desta Corte. De fato, o lançamento de valores de atendimentos fictícios pela "tabela SUS" revela que mencionado custo foi, em tese, ressarcido pelo SUS de acordo com referida tabela. Assim, não é possível, de pronto, afirmar que não houve prejuízo ao erário público.

6. A competência da justiça federal para causas cíveis e criminais é aferida de forma distinta. Dessarte, o fato de a ação de improbidade tramitar na Justiça Estadual não vincula a competência do Juízo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal. Com efeito, a competência federal para as causas cíveis está disciplinada no art. 109, I, CF e depende da **existência de interesse** da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Já a competência penal está disposta no inciso IV do mesmo dispositivo e depende da prática de **infrações penais em detrimento de bens**, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. Nessa linha de intelecção, a ausência de interesse na seara cível não revela a ausência de prática de infração em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, motivo pelo qual não repercute sobre a competência constitucionalmente fixada para julgamento de infrações penais.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar revogada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e revogou a liminar. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.584 - MG (2019/0139074-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : ANDRE MYSSIOR E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ MYSSIOR - MG091357
CAMILA FERNANDES FRAGA - MG143897
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL TADEU SIMÕES
PACIENTE : RENATA LUCIA GUIMARAES RISSO
PACIENTE : SILVIA REGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - DF012330

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL TADEU SIMÕES, RENATA LUCIA GUIMARAES RISSO e SILVIA REGINA PEREIRA DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (HC n. 1002125-89.2019.4.01.0000).

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados como incurso no art. 312, *caput*, segunda parte, c/c art. 327, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, por cinco vezes, em concurso material, e no art. 313-A do Código Penal, por cinco vezes, em continuidade delitiva. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 1541/1542):

HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL EM FACE DE PRERROGATIVA DE FORO. PRINCÍPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE PELA INOBSERVÂNCIA DO RITO DO ART. 514 DO CPP. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. OMISSÃO ACERCA DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. I – A competência da Justiça Federal foi minudentemente analisada pelo Juízo a quo, em consonância com a jurisprudência e a legislação que rege a matéria, bem como, ante as provas constantes dos autos principais, não merecendo reforma, nesta estreita via do habeas corpus, o entendimento firmado na decisão combatida nesse particular. Tampouco se poderá falar, no caso, em ausência de materialidade dos delitos imputados aos pacientes, tanto por haver, em princípio, prova suficiente da materialidade quanto porque evidenciada a ofensa a interesse da União na esfera criminal, não havendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer outra justificativa para a declinação de competência em favor da Justiça Estadual. II – Para promover segurança jurídica e harmonizar a compreensão da matéria no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região, este TRF/1ª Região já decidiu, no julgamento da QO no IP nº 002754-17.2018.4.01.0000/AC, realizado no dia 03/10/2018, que “esta Corte Regional Federal passa a adotar a mesma interpretação acolhida no julgamento da QO na AP nº 857 pelo Superior Tribunal de Justiça, com esteio nos mesmos fundamentos elencados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da QO na AP nº 937 para reiterar a tese de que o foro especial por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e nas hipóteses relacionadas às funções desempenhadas”, cabendo, em qualquer caso, a possibilidade de recurso da parte que se sentir prejudicada com a aplicação desse entendimento no caso concreto. III – O caso sob análise não trata de hipótese de ocorrência superveniente de foro especial por prerrogativa função ou de desmembramento do feito, mas de investigação que, conforme parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em 2018, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937 – critério também adotado pelo TRF/1ª Região, no julgamento da QO no IP nº 002754-17.2018.4.01.0000/AC –, já iniciou perante o juízo adequado, que exerceu o poder-dever de verificar a existência de indícios mínimos das hipóteses legais de sua própria competência ou incompetência (princípio kompetenz-kompetenz), não se podendo falar, portanto, em usurpação da competência do Tribunal na hipótese. IV – O magistrado impetrado consignou, acertadamente, que, conforme jurisprudência do STF, “o objetivo do art. 514 do CPP era permitir uma instância intermediária de defesa do servidor público contra denúncias temerárias (HC nº 121.100, STF, 2ª Turma, Rel. Min. Lewandowski, DJ 6.6.2014) ou derivadas de simples representação, com a notificação prévia para defesa escrita do servidor público antes do recebimento da denúncia”, e que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se “entende necessária a aplicação do art. 514 do CPP quando a denúncia é precedida de inquérito policial (Súmula 330 do STJ), pois neste caso o servidor já saberia de antemão o motivo porque está sendo acusado”. V – A ação penal foi precedida por sindicância administrativa e por procedimento investigatório instaurado no âmbito da Procuradoria da República, não se podendo falar, em princípio, em surpresa dos pacientes quanto ao motivo pelo qual foram acusados na via judicial. De todo modo, nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. A existência de prejuízo concreto continua sendo imprescindível para o reconhecimento da alegada nulidade, cabendo à defesa demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados pela não observância do rito do art. 514 do CPP, o que não se evidencia no caso. VI – Não há qualquer indício de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão quanto à produção de prova pericial tenha sido submetida, primeiramente, ao próprio Juízo impetrado por meio de embargos de declaração ou por mero requerimento de reapreciação do pedido, que já constava dos autos, não podendo o habeas corpus ser manejado como substitutivo do recurso processual próprio ou com supressão de instância, sobretudo, quando não evidenciada ameaça direta à liberdade de locomoção dos pacientes daí decorrente. VII – Ordem denegada.

No presente *writ*, o impetrante afirma, em um primeiro momento, que a Justiça Federal é incompetente e que "a própria União já se manifestou nos autos da ação civil por ato de improbidade administrativa, que versa sobre os mesmos fatos, afirmando não haver interesse federal na causa". Aduz que a "própria instituição apontada como vítima mais uma vez ratifica que o custeio da aquisição de medicamentos e insumos para a farmácia do hospital não provém do SUS".

Assevera, outrossim, que "os recursos federais referentes ao SUS, depois de entregues ao Hospital privado em contraprestação pelos serviços prestados, contanto que não haja irregularidades no faturamento, incorporam-se ao patrimônio da entidade privada, fungibilizando-se aos demais recursos do caixa, de modo que o destino dado ao dinheiro da instituição a partir deste ponto em nada interessa à União".

Aponta, também, incompetência do Juízo de 1º grau, por considerar que a decisão proferida na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937/RJ, pelo Supremo Tribunal Federal, "não delegou ao órgão ministerial com ofício perante a Primeira Instância nem ao juiz de primeiro grau decidir se há, ou não, competência originária". Conclui, assim, que cabe ao Tribunal de Justiça decidir se o feito tramitará como ação penal originária ou em 1º grau. Nesse contexto, afirma ser nula a investigação, a denúncia bem como os demais atos do processo.

Por fim, alega que não se observou a disciplina do art. 514 do Código de Processo Penal nem o disposto no enunciado n. 330 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que "o denunciado não foi ouvido no procedimento investigatório, ou seja, não teve conhecimento prévio do motivo da denúncia, a fase do art. 514 tem que ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observada".

Pugna, liminamente, pela suspensão da ação penal, em especial da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 28/5/2019. No mérito, pede o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, declarando-se nulos os atos já praticados, bem como a nulidade do processo, desde a investigação, em virtude de não se ter observado a competência do Tribunal nem o disposto no art. 514 do Código de Processo Penal.

A liminar foi deferida às e-STJ fls. 1.661/1.665, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 1.670/1.672 e 1.675/1.691, e o Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 1.693/1.704, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE PECULATO E INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. DESVIO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS DO HOSPITAL DAS CLÍNICAS SAMUEL LIBÂNIO (HCSL) EM BENEFÍCIO DO ATUAL PREFEITO DE POUSO ALEGRE/MG, ENTÃO PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAÍ, ENTIDADE MANTENEDORA DO HCSL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO HÁ O MÍNIMO RISCO À LIBERDADE DOS PACIENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL CONFIGURADA. OFENSA A INTERESSE DA UNIÃO. PRERROGATIVA DE FORO. AÇÃO PENAL JÁ INICIOU NO JUÍZO ADEQUADO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRF-1ª REGIÃO INEXISTENTE. VIOLAÇÃO AO ART.514, CPP, DEVIDAMENTE AFASTADA. AÇÃO PENAL PRECEDIDA DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA E PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO INSTAURADO NA PROCURADORIA DA REPÚBLICA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM OU, NO MÉRITO, PELA SUA DENEGAÇÃO, CASSANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 510.584 - MG (2019/0139074-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca o impetrante, em síntese, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, bem como da Justiça de 1º grau, com a consequente nulidade dos atos já praticados, além da nulidade pela não observância do art. 514 do Código de Processo Penal.

Em um primeiro momento, importante assentar que prevalece no moderno sistema processual penal que eventual alegação de nulidade deve vir acompanhada da demonstração do efetivo prejuízo. Como é cediço, não se proclama uma nulidade sem que se tenha verificado prejuízo concreto à parte, sob pena de a forma superar a essência. Vigora, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief*, a teor do que dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A República Federativa do Brasil, fundada, entre outros, na dignidade da pessoa humana e na cidadania, consagra como garantia "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, da Constituição Federal). 2. "O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido", assim, "compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu" (HC 91.474/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2010). 3. **Segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, a vigência no campo das nulidades do princípio pas de nullité sans grief impõe a manutenção do ato impugnado que, embora praticado em desacordo com a formalidade legal, atinge a sua finalidade, restando à parte demonstrar a ocorrência de efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso.** 4. Nos moldes da Súmula 330/STJ, quando a denúncia for precedida de inquérito policial, hipótese dos autos, mostra-se desprovida a observância do procedimento do art. 514 do CPP. 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a inobservância do rito retromencionado configura nulidade relativa, cuja arguição deve ser feita oportunamente, sob pena de preclusão, exigindo, ainda, a demonstração do prejuízo suportado pela parte, já que o art. 563 do Código de Processo Penal consagra o princípio pas de nullité sans grief. 6. O procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal somente é aplicável para crimes praticados por servidor público contra a Administração Pública, elencados nos artigos 312 a 326 do Código Penal. 7. Recurso desprovido. (RHC 99.266/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU REINCIDENTE. ÚNICA CONDENAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Se o Tribunal de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluiu, de forma fundamentada, não só pela materialidade do delito, mas também por ser o réu autor do crime descrito na exordial acusatória, não cabe a esta Corte a análise das afirmações relacionadas ao pleito de absolvição, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. III - **O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief).** IV - Firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes." (HC 357.725/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 12/5/2017). V - A reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos requisitos para a incidência de determinado benefício penal, não há falar em bis in idem. Habeas corpus não conhecido. (HC 480.676/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)*

Na hipótese dos autos, o impetrante afirma, em um primeiro momento, que o processo é nulo, porquanto não se observou o art. 514 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, "nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias".

O Tribunal de origem, ao analisar a alegação da defesa, consignou que (e-STJ fl. 1.540):

No que se refere ao rito do art. 514 do CPP, tenho que, a despeito do entendimento firmado pelo Juízo a quo quanto a suposta revogação tácita do referido rito especial, o magistrado também consignou, acertadamente, conforme jurisprudência do STF, que "o objetivo do art 514 do CPP ora permitir uma instância intermediária de defesa do servidor público contra denúncias temerárias (HC nº 121.100, STF. 2ª Turma, Rel. Mm Lewandowski, DJ 6 6 2014) ou derivadas de simples representação, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notificação prévia para defesa escrita do servidor público antes do recebimento da denúncia", e que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se "entende necessária a aplicação do art 514 do CPP quando a denúncia é precedida de inquérito policial (Súmula 330 do STJ), pois neste caso o servidor já saberia de antemão o motivo porque está sendo acusado".

Não obstante a divergência existente na jurisprudência do STJ e do STF sobre a prescindibilidade ou não da observância do rito do art. 514 do CPP em determinados casos, observo que, conforme asseverado pelos próprios impetrantes, no caso sob análise, a ação penal foi precedida por sindicância administrativa e por procedimento investigatório instaurado no âmbito da Procuradoria da República (ID 9926438 – fl. 03), não se podendo falar, em princípio, em surpresa dos pacientes quanto ao motivo pelo qual foram acusados na via judicial.

De todo modo, nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Portanto a existência de prejuízo concreto continua sendo imprescindível para o reconhecimento da alegada nulidade, cabendo à defesa demonstrar, com base em elementos concretos, eventuais prejuízos suportados pela não observância do rito do art. 514 do CPP, o que não se evidencia no caso.

Como visto, a ação penal foi efetivamente precedida por sindicância administrativa e por procedimento investigatório, o que revela a desnecessidade de observância do procedimento previsto no mencionado dispositivo, cuidando-se, inclusive, de entendimento sumulado no verbete n. 330 desta Corte, *in verbis*: "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial".

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DELITO FUNCIONAL. SÚMULA 330/STJ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 65, III, "D" DO CP E 316 E 317 DO CPP. MATÉRIAS NÃO PREQUESTIONADAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos moldes da Súmula 330/STJ, quando a denúncia for precedida de inquérito policial, hipótese dos autos, mostra-se desprovidos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância do procedimento do art. 514 do CPP. 2. "A inobservância do procedimento previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal gera, tão-somente, nulidade relativa, que, além de dever ser arguida no momento oportuno, exige a demonstração do efetivo prejuízo daí decorrente" (RHC 83.135/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017). 3. Alegação de violação aos arts. 59 e 65, III, "d" do CP e 316 e 317 do CPP. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto os dispositivos tidos por violados não tiveram o competente juízo de valor aferido, nem foi interpretado ou a sua aplicabilidade reconhecida no caso concreto pelo Tribunal de origem. 4. Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1457576/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019)

Ainda que assim não fosse, não se observa em que consistiria eventual prejuízo acarretado pela não observância do referido dispositivo legal, principalmente diante da efetiva existência de investigação prévia. Nesse contexto, não há se falar igualmente em nulidade, porquanto imprescindível para seu reconhecimento que fique demonstrado prejuízo concreto acarretado à parte.

Não se pode descurar, ademais, que na hipótese em que há imputação concomitante de delitos funcionais e não funcionais, como no presente caso, a regra do art. 514 do Código de Processo Penal não prevalece, uma vez que se deixa de aplicar o rito trazido no capítulo que trata do processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Alegada violação do art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal. Ofensa reflexa à Constituição. Pretendida nulidade por inobservância do art. 514 do CPP. Imputação de crimes funcionais e não funcionais. Prejuízo não demonstrado. Superveniência, ademais, de sentença condenatória. Nulidade inexistente. Crimes de Peculato e de coação no curso do processo (CP, 312 e 344). Revisão criminal. Cabimento. Ofensa reflexa ao texto constitucional. Pretensão de absolvição ou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativamente, de afastamento dos efeitos secundários da condenação (perda de cargo público). Reapreciação de fatos e provas. Inadmissibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do ARE nº 748.371/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/13, sob o rito da repercussão geral. 3. Havendo imputação de crimes funcionais e não funcionais, não se aplica o procedimento previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, a tornar prescindível a fase de resposta preliminar nele prevista. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para o reconhecimento de nulidade por inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. 5. A superveniência da sentença condenatória torna prejudicada a pretensão de anulação da ação penal para renovação da resposta prevista no art. 514 do Código de Processo Penal. Precedentes. 6. Conclusão em sentido diverso daquele do acórdão recorrido demandaria, na espécie, o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, segundo o enunciado da Súmula nº 279/STF. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1072424 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Portanto, a não observância do disposto no art. 514 do Código de Processo Penal não acarretou nulidade processual, a uma porque a ação penal foi precedida por sindicância administrativa e por procedimento investigatório, a duas porque não ficou demonstrado eventual prejuízo acarretado, a três porque foram imputados crimes funcionais e não funcionais, não se aplicando, assim, o procedimento previsto no art. 513 e seguintes do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à incompetência do Juízo de 1º grau, por considerar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na Questão de Ordem na Ação Penal n. 937/RJ, não retirou do Tribunal a competência para aferir se há ou não competência originária, observo que a insurgência igualmente não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a Corte local se manifestou sobre a matéria, nos seguintes termos (e-STJ fl. 1.539):

No que tange à competência para a apreciação da existência ou não de foro privilegiado na hipótese oportuno se faz destacar a argumentação expendida pela PRR/1ª Região sobre a questão, verbis:

(...)

Embora um dos investigados ocupe o cargo de Prefeito do Município de Pouso Alegre/MG, importante esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 03 do maio do 2018, ao julgar Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, decidiu que o foro por prerrogativa de função de deputados e senadores da República aplica-se apenas aos crimes ocorrido durante o mandato e relacionados ao exercício do mandato parlamentar devendo os demais crimes serem processados e julgados pela primeira instância.

Nessa mesma linha, na sessão do dia 20 de junho de 2018, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na Questão de Ordem na APN 857 aplicou o entendimento do STF, decidindo não remanescer o foro especial por prerrogativa de função aos Conselheiros de Tribunais de Consta e aos Governadores, por fato praticado fora do exercício ou sem relação com o cargo.

*Assim, considerando que os fatos narrados na denúncia se referem a **crime praticado antes de o investigado assumir o cargo de prefeito**, bem como pelo fato de a conduta não guardar relação com o exercício desse cargo, conforme admitido pelos próprios impetrantes, não se firma a competência desse Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do feito, na linha dos precedentes acima citados*

Ademais, a competência é matéria de ordem pública, não se justificando a tese da defesa de que caberia ao TRF da 1ª Região se pronunciar quanto ao declínio para a primeira instância, uma vez que a ação principal foi ajuizada após o pronunciamento do STF e do STJ sobre a matéria, tendo a denúncia sido proposta, portanto, já na instância correta.

Com efeito os fatos descritos na denúncia ocorreram em 25/07/2014, 05/01/2015, 26/01/2016, 22/03/2016 e 23/01/2017, e, segundo consta dos autos, o paciente Rafael Tadeu Simões assumiu o cargo de Prefeito Municipal de Pouso Alegre em 1º de janeiro de 2017, sendo que o último delito supostamente praticado, conquanto o tenha sido durante o exercício do cargo de Prefeito por intermédio de terceiros, não guarda relação com o exercício do referido cargo.

Vale registrar, por oportuno, que para promover segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica e harmonizar a compreensão da matéria no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região, este TRF/1ª Região já decidiu, no julgamento da QO no IP nº 002754-17.2018.4.01.0000/AC, realizado no dia 03/10/2018 que “esta Corte Regional Federal passa a adotar a mesma interpretação acolhida no julgamento da QO na AP nº 857 pelo Superior Tribunal de Justiça, com esteio nos mesmos fundamentos elencados pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da QO na AP nº 937 para reiterar a tese de que o foro especial por prerrogativa de função perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região somente se aplica aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e nas hipóteses relacionadas às funções desempenhadas, cabendo, em qualquer caso, a possibilidade de recurso da parte que se sentir prejudicada com a aplicação desse entendimento no caso concreto.

Estabelecidos pelas Cortes competentes os parâmetros acima descritos de fixação de suas próprias competências, pode-se vislumbrar, na prática, a aplicação do princípio da competência sobre a competência (do alemão kompetenz-kompetenz), preconizado pela mais moderna doutrina e jurisprudência como aplicável no sistema jurídico pátrio não somente no âmbito da arbitragem (vide AgRg na APn 866/DF Rei Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018. DJe 03/08/2018) e segundo o qual o juiz tem, no mínimo, o poder de apreciar a sua própria competência, segundo as regras estabelecidas.

É dizer, em outras palavras, que todo juiz possui o poder-dever de verificar a existência de indícios mínimos das hipóteses legais de sua própria competência ou incompetência, se posicionando em relação a isso firmando-a ou infirmando-a.

Assim, conquanto a jurisprudência deste Tribunal também tenha se firmado - na esteira da jurisprudência do STF - no sentido de que “o desmembramento de procedimento de persecução penal não cabe à instância primária, mas àquela que detém o dever constitucional de acompanhar as investigações daqueles que gozam do foro pela prerrogativa de função” (Rcl 7913 - AgR. Min Dias Toffoli. Tnbunal Pleno. DJe-08/09/2011), deve ser lembrado que tal entendimento foi firmado à época em que o próprio STF entendia que a prerrogativa de foro se firmava pelo simples exercício da função à qual havia sido conferido o foro especial, havendo, nessa hipótese, a atração por conexão ou continência, da competência daquela Corte também para o processo do corréu que não gozava da referida prerrogativa (CPP, art. 78, III) razão pela qual somente ela poderia dispor sobre eventual desmembramento.

O caso sob análise, contudo, não corresponde mais à ocorrência superveniente de foro especial por prerrogativa de função ou de desmembramento do feito nos moldes acima descritos, mas sim, de investigação que, em consonância com o parâmetro recentemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal e, conforme já dito, também adotado pelo TRF/1ª Região, já iniciou perante o Juízo adequado não se podendo falar, portanto, em usurpação da competência do Tribunal na hipótese.

Observa-se que a matéria foi analisada à exaustão, consignando o Tribunal de origem que, à época do oferecimento da denúncia, em 1º/10/2018, o Supremo Tribunal Federal já havia definido novos parâmetros para a definição do foro por prerrogativa de função.

Nesse contexto, em observância ao princípio da kompetenz-kompetenz, o Juízo de 1º grau possui competência para, em observância às diretrizes legais e jurisprudenciais, aferir sua própria competência, nos termos do que ocorreu na hipótese dos autos.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. PODER-DEVER DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça interpretar o art. 105, I, "a", da Constituição Federal, que trata de sua competência originária, hipótese em que atua como qualquer juiz, sendo, portanto, apto para conhecer de questões relativas à própria competência. **Como qualquer magistrado e tribunal, também o Superior Tribunal de Justiça tem o poder-dever de prestar a jurisdição e, para tanto, decidir, quando necessário, sobre as regras de sua competência. No Brasil, a regra sempre foi a de controle difuso de constitucionalidade, estabelecida inclusive na atual Carta Magna. Assim, a todo juiz compete interpretar a Constituição, não sendo função privativa do Supremo Tribunal Federal. 2. O art. 105, I, "a", da CF, ao estabelecer as regras de competência, fixou o foro especial na esfera penal, sendo prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância. Contudo, a norma não foi fixada de forma a restringir o foro às hipóteses de crimes praticados em razão do cargo ou no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*exercício do mandato. Trata-se de texto aberto, cabendo ao intérprete delimitá-lo. 3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm funções constitucionais distintas. Portanto, no que tange às regras de competência originária, não há necessidade de interpretação simétrica, ou seja, de o STJ adotar, no tocante ao texto do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo entendimento adotado pelo STF em relação ao art. 102, I, "b" e "c", da CF. 4. A prerrogativa de foro é outorgada *ratione muneris* a determinadas autoridades em razão da natureza de certos cargos ou ofícios titularizados por aquele que sofre persecução penal. Originalmente pensado como uma necessidade de assegurar a independência de órgãos e garantir o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes, esse foro atualmente, dada a evolução do pensamento social, provocada por situações inexistentes no passado, impõe a necessidade de que normas constitucionais que o estabelecem sejam interpretadas de forma restritiva. Assim, **deve-se conferir ao texto do art. 105, I, "a", da CF a interpretação de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função no STJ restringem-se aos casos de crime praticado em razão e durante o exercício de cargo ou função.** 5. A publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais constitui o marco temporal para a prorrogação da competência do STJ para julgar ações penais originárias. 6. Reconhecida a incompetência do STJ, determina-se a remessa dos autos a uma das varas criminais do Distrito Federal para prosseguimento da presente ação penal. (QO na APn 857/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 28/02/2019)*

Registro, outrossim, ter ficado devidamente registrado que os fatos descritos na denúncia ocorreram em 25/07/2014, 05/01/2015, 26/01/2016, 22/03/2016 e 23/01/2017, tendo o paciente Rafael Tadeu Simões assumido o cargo de Prefeito Municipal de Pouso Alegre apenas em 1º/1/2017. Ademais, consignou-se que o fato praticado durante o exercício do cargo de Prefeito, ocorreu por intermédio de terceiros, não guardando relação com o exercício do referido cargo.

Dessa forma, além de o Magistrado de 1º grau ter competência para analisar sua própria competência, observa-se que esta foi firmada em observância ao regramento constitucional, e de acordo com a mais recente interpretação dada pela Corte Constitucional ao foro por prerrogativa de função, não havendo se falar, portanto, em nulidade ou qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tipo de irregularidade.

Por fim, no que concerne à alegação de incompetência da Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal consignou que (e-STJ fls. 1.537/1.538):

Quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal a referida decisão destacou que:

A jurisprudência do STJ é no sentido da competência da justiça federal para processar e julgar o presente feito, nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS REPASSADAS A MUNICÍPIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 208 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- A transferência de recursos entre o SUS e os municípios tem disciplina própria de Direito Público na Lei n 8.080/90, não caracterizando, portanto, contrato mútuo, como pretende o recorrente, afastando a aplicação do art. 587 do Código Civil - Permanecendo as verbas sob a fiscalização do Ministério da Saúde, art. 33, § 4º, da Lei n 8.080/90, a teor do art. 109, da Constituição Federal, a competência é da Justiça Federal para processar e julgar o crime de associação criminosa para a prática de crimes contra o patrimônio público e de licitação.

- O fato de a verba ser administrada por Estado membro ou Município não é capaz de retirar da Justiça Federal a competência para o julgamento dos crimes praticados em detrimento de recursos do Sistema Único de Saúde. Precedentes. Recurso Ordinário em Habeas Corpus desprovido.

(RHC 56162/RS RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2015/0014912-7 - Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) - SEXTA TURMA - DJ-e de 29/03X016)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE QUADRILHA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESVIO DE VERBAS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONTROLE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208/STJ

Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109. IV. da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ.

O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos. Portanto, a competência da Justiça Federal se mostra cristalina em virtude da existência de bem da União, representada pelas verbas do SUS, bem como da sua condição de entidade fiscalizadora das verbas federais repassadas ao Município.

Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 122555/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2012/0097833-4 - Ministro OG FERNANDES - Terceira Seção - DJE 20/08/2013).

Além disso, determina o art. 33, §4º, da Lei nº 8.080/90 que:

Art. 33 Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

(...)

§4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassadas a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Assim como os Estados e Municípios, quando recebem verbas destinadas ao SUS, as entidades privadas possuem autonomia para gerenciá-las, o que não significa que detenham a titularidade financeira das verbas recebidas.

No caso dos autos, mesmo o convênio tendo sido realizado com o Estado de MG e o Município de Pouso Alegre, são verbas pertencentes ao SUS que supostamente foram desviadas ou apropriadas e, portanto, sua correta administração e aplicação é de interesse da União, nos termos do art. 33, §4º, da Lei nº 8.080/90, especialmente quando em média quase 70% do hospital é financiado pelo SUS.

Não assiste razão aos denunciados nos argumentos de afastamento do interesse da União, porquanto não importa se o TCU se declare



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competente para fiscalizar os recursos ou que a União intervenha na ação de improbidade administrativa, já que os pressupostos autorizativos de suas competências e a competência da Justiça Federal são diversos.

*Compete ao TCU a fiscalização de recursos repassados diretamente pela União, mediante convênios ou contratos, a que se aplica a Súmula 208/STJ e a sua procuradoria patrocinar interesses jurídicos diretos da União, no entanto, como se detrai dos precedentes do STJ, para atrair a competência da Justiça Federal basta a afetação de bens, interesses ou serviços da União e, tendo em vista os termos do art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 8.080/90, a malversação ou o desvio de finalidade dos recursos do SUS, ainda que destinados ou pertencentes aos demais entes políticos **serão fiscalizados pelo Ministério da Saúde, órgão da União, o que justifica a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime denunciado, nos termos do art. 109, IV, da CF/88.***

*Com este mesmo fundamento, devem ser afastados os argumentos de que os materiais utilizados não foram comprados com recursos do SUS e que não há obrigação de prestação de contas à União ou ao TCU, pois **a atribuição fiscalizatória é do Ministério da Saúde.***

*Também não houve prova de que os recursos utilizados na transação inquinada pertencem à FVS, não sendo prova a não realização de licitação para a compra dos medicamentos utilizados e não se podendo aplicar ao presente caso, analogicamente, o raciocínio jurisprudencial quanto às transferências constitucionais obrigatórias, cuja dominialidade municipal ou estadual retiram a competência da Justiça Federal, pois **a transferência de verbas do SUS ao ente privado nunca terá o condão de transformar a verba pública na origem em privada no destino, como sustentam os réus.***

*Sabe-se que os recursos repassados pelo SUS não perdem o caráter público quando repassados ao ente privado, como realizado através dos **convênios** de fls. 294/367 e a regularidade ou não do meio de sua disponibilização não retira sua natureza pública. Além disso, como não houve apresentação das contas especiais em que foram depositados os recursos do SUS pelo estado e pelo município, como exigido pelo art. 32 parágrafo 2º e art. 33 da Lei nº 8.080/90, **não se podendo com certeza afirmar que os recursos financeiros utilizados nos serviços e nos produtos supostamente desviados ou apropriados são privados e pertencentes à FUVS. (...).***

No ponto, registro que não há dúvidas a respeito da competência da Justiça Federal para processar e julgar os processos relativos ao desvio de verbas do Sistema Único



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Saúde - SUS, haja vista o dever do governo federal de supervisionar essas verbas. O que se questiona, no entanto, é se as condutas imputadas tiveram, de fato, o condão de desviar referidas verbas da saúde.

Consta da denúncia que os pacientes desviaram medicamentos e materiais do Hospital das Clínicas Samuel Libânio, o qual é privado e filantrópico, **em prejuízo do próprio Hospital e do SUS**, além da conduta de inserir dados falsos no sistema, para assegurar a obtenção de vantagem indevida.

Segundo apurado, o primeiro paciente solicitava medicamentos e materiais, cuja baixa no estoque ocorria por meio de "lançamentos falsos no sistema de gestão do hospital (TASY), criando 'contas-paciente' em nome de RAFAEL TADEU SIMÕES que apontavam a ocorrência de atendimentos médicos não realizados (fictícios)" (e-STJ fl. 25). Ademais, os valores eram lançados com base na "tabela SUS".

Com relação ao desvio ocorrido em 25/7/2014, observa-se que o valor dos medicamentos e materiais desviados foi calculado no valor de R\$ 403,42, pela "tabela SUS" e R\$ 2.920,76 pela tabela particular, valores que, no entanto, não foram pagos (e-STJ fl. 29). Já o desvio ocorrido em 5/1/2015 foi pago pelo primeiro paciente em 25/1/2016, pelo preço da "tabela SUS", cuja diferença da tabela particular é de R\$ 5.477,30. Da mesma forma, os desvios ocorridos em 26/1/2016 e 22/3/2016 foram pagos em 9/12/2016, com diferença de R\$ 590,60 e de R\$ 2.849,04, respectivamente, entre as tabelas. Por fim, o desvio ocorrido em 23/1/2017 foi pago em 21/6/2017, com diferença de R\$ 1.696,60.

Conforme destacado na decisão que deferiu o pedido liminar, o prejuízo apontado pelo Ministério Público diz respeito à diferença entre o valor apurado indevidamente pela "tabela SUS" e o valor da "tabela particular", o que, em princípio, gerou dúvida a respeito da efetiva utilização dos recursos do SUS.

Contudo, em um melhor exame dos autos, observo que ficou devidamente demonstrado que o Hospital das Clínicas Samuel Libânio recebe valores do Sistema Único de Saúde, os quais se misturam com outros recursos financeiros e, por isso, impede a certeza acerca da natureza privada ou pública dos valores desviados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada obstante, consta expressamente da inicial acusatória que "a grande maioria dos atendimentos do Hospital são realizados através do Sistema Único de Saúde, com custeio de recursos federais. Esses recursos são recebidos pelo HCSL a partir de contratualizações realizadas com a Secretaria Municipal de Saúde, vide termos de Contratualização SUS 124/2012 e SUS 152/2014 (anos 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018)" (e-STJ fl. 20). Consta, outrossim, que há efetivo controle pelo Tribunal de Contas da União (e-STJ fls. 21/22). Dessarte, deve se observar o disposto no enunciado n. 208 da Súmula desta Corte.

Não se pode descurar, outrossim, que, não obstante o pagamento realizado, ainda que a menor, com relação a 4 das 5 condutas imputadas, os fatos narrados demonstram a efetiva aptidão para causar prejuízo aos cofres públicos. De fato, o lançamento de valores de atendimento pela "tabela SUS" revela que mencionado custo foi, em tese, ressarcido pelo SUS de acordo com referida tabela. Assim, não é possível, de pronto, afirmar que não houve prejuízo ao erário público.

A propósito:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA VERBAS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS REPASSADAS A MUNICÍPIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 208 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. - A transferência de recursos entre o SUS e os municípios tem disciplina própria de Direito Público na Lei n. 8.080/90, não caracterizando, portanto, contrato mútuo, como pretende o recorrente, afastando a aplicação do art. 587 do Código Civil - Permanecendo as verbas sob a fiscalização do Ministério da Saúde, art. 33, § 4º da Lei n. 8.080/90, a teor do art. 109, da Constituição Federal, a competência é da Justiça Federal para processar e julgar o crime de associação criminosa para a prática de crimes contra o patrimônio público e de licitação. - **O fato de a verba ser administrada por Estado membro ou Município não é capaz de retirar da Justiça Federal a competência para o julgamento dos crimes praticados em detrimento de recursos do Sistema Único de Saúde.** Precedentes. Recurso Ordinário em Habeas Corpus desprovido. (RHC 56.162/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 29/03/2016)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. ELEVAÇÃO ARBITRÁRIA DE PREÇOS PARA LICITAÇÃO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DE SAÚDE. OPERAÇÃO SAÚDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INOCORRÊNCIA. VERBAS DO SUS. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS FEDERAIS DE CONTROLE. ENUNCIADO N. 208, DA SÚMULA DO STJ. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E DE PROVA DA MATERIALIDADE DO FATO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - É de competência da Justiça Federal o processamento de feito que apura eventual irregularidade na veriação de verbas repassadas pela União a Unidade Federativa, através do SUS. (Precedentes). II - Incide, em igual sede, para o caso, *mutatis mutandis*, o Enunciado n. 208, da Súmula do STJ que afirma que "compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal". III - A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. IV - A apreciação da presença de indícios de autoria, bem como de provas da materialidade, se não aferíveis de plano, demandam revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na via eleita, devendo os temas serem apreciados no curso da instrução e no julgamento da causa. V - Na hipótese, não há falar em aplicação do princípio da consunção entre o crime de resistência e o de desobediência, mormente neste momento processual, já que a avaliação da sua incidência demandaria profunda valoração probatória, devendo ser sopesada por ocasião da prolação da sentença. Recurso ordinário desprovido. (RHC 59.287/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento de que, por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência "fundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a fundo" - ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. 2. Ressalte-se que o fato de ter a verba sido incorporada ao Município de Londrina/PR, em virtude da aprovação da prestação de contas por parte da União, relativa a convênio firmado com o ente municipal (controle interno), não retira dos recursos o caráter de originários do erário federal, estando sujeitos, portanto, à fiscalização do Tribunal de Contas da União, em sede de controle externo. 3. Com efeito, mesmo que tenha havido aprovação da prestação de contas em sede de controle interno, permanece a competência fiscalizatória do TCU (controle externo), o que atrai a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Incidência da Súmula 208/STJ. 4. Recurso não provido. (RHC 57.862/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESVIO DE VERBAS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONTROLE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208/STJ. 1. Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ. 2. O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos. 3. Portanto, a competência da Justiça Federal se mostra cristalina em virtude da existência de bem da União, representada pelas verbas do SUS, bem como da sua condição de entidade fiscalizadora das verbas federais repassadas ao Município. 4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 20/08/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, outrossim, que o fato de a própria instituição afirmar "que o custeio da **aquisição** de medicamentos e insumos para a farmácia do hospital não provém do SUS" não tem o condão de retirar a competência da Justiça Federal, porquanto nessas hipóteses, a aquisição, de fato, não é feita pelo SUS, que apenas faz **o repasse, o ressarcimento** dos valores despendidos, tendo por base sua própria tabela.

Anote-se que o próprio impetrante ressalta que "os recursos federais referentes ao SUS" são "entregues ao Hospital privado **em contraprestação** pelos serviços prestados". Assim, é indiferente o fato de os valores se incorporarem ao patrimônio da entidade privada, "fungibilizando-se aos demais recursos do caixa", porquanto arcados pelo SUS em virtude de conduta fraudulenta.

Dessa forma, observa-se que o contexto trazido nos presentes autos não guarda relação com os fatos analisados no julgamento do *Habeas Corpus* n. 412.564/SP, de relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro. De fato, no referido *mandamus*, se apurava o crime do art. 273 do Código Penal, em virtude da subtração de medicamentos para revenda a custo inferior, situação que não se confunde com a dos autos, na qual os remédios eram desviados por meio de atendimento inexistente, ao qual se atribuía o valor da tabela do SUS, para que houvesse o ressarcimento.

Por fim, quanto à manifestação da União, nos autos da ação civil por ato de improbidade administrativa, no sentido de não haver interesse federal na causa, relevante anotar que a competência da justiça federal para causas cíveis e criminais é aferida de forma distinta. Dessarte, o fato de a ação de improbidade tramitar na Justiça Estadual não vincula a competência do Juízo criminal.

Com efeito, a competência federal para as causas cíveis está disciplinada no inciso I do art. 109 da Constituição Federal e depende da existência de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Já a competência penal está disposta no inciso IV do mesmo dispositivo e depende da prática de infrações penais em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa linha de inteligência, a ausência de interesse na seara cível não revela a ausência de prática de infração em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, motivo pelo qual não repercute sobre a competência constitucionalmente fixada para julgamento de infrações penais. Dessa forma, mister se faz manter o processo e o julgamento da presente ação penal perante a Justiça Federal.

Por oportuno:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRÁ NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO. 1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advenientes de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas. 2. **Nos termos da diretriz que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litúgio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ.** 3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, **no âmbito cível**, visto que tais enunciados provêm da 3a. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. 4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despicienda,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo. 5. **No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem.** 6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado. (AgInt no CC 164.010/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019)

No mesmo diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO EM FACE DE EX-PREFEITO. **MITIGAÇÃO DAS SÚMULAS 208/STJ E 209/STJ. COMPETÊNCIA CÍVEL DA JUSTIÇA FEDERAL (ART. 109, I, DA CF). COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. No caso dos autos, o Município de São José dos Ramos/PB ajuizou ação civil de improbidade administrativa contra Maria Aparecida Rodrigues de Amorim em razão de irregularidades na prestação de contas de verbas federais decorrentes de convênio firmado entre a União (Ministério da Agricultura) e o município autor e, na mesma ação, formula pedido liminar para determinar à União a exclusão do ente municipal do CAUC/SIAFI.

2. A competência para processar e julgar ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa, relacionadas a eventuais irregularidades na utilização ou prestação de contas de repasses de verbas federais aos demais entes federativos, tem sido dirimida por esta Corte Superior sob o enfoque das Súmulas 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal") e 209/STJ ("Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal").

3. O art. 109, I, da Constituição Federal prevê, de maneira geral, a **competência cível da Justiça Federal**, delimitada objetivamente em razão da efetiva presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na condição de autoras, rés, assistentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou oponentes na relação processual. Estabelece, portanto, competência absoluta em razão da pessoa (ratione personae), configurada pela presença dos entes elencados no dispositivo constitucional na relação processual, independentemente da natureza da relação jurídica litigiosa.

4. Por outro lado, o art. 109, VI, da Constituição Federal dispõe sobre a competência penal da Justiça Federal, especificamente para os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, entidades autárquicas ou empresas públicas. Assim, para reconhecer a competência, em regra, bastaria o simples interesse da União, inexistindo a necessidade da efetiva presença em qualquer dos pólos da demanda.

5. A aplicação dos referidos enunciados sumulares, em processos de natureza cível, tem sido mitigada no âmbito deste Tribunal Superior.

A Segunda Turma afirmou a necessidade de uma "distinção (distinguishing) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível", pois "tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF". Logo adiante concluiu que a "competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que tem por base critério objetivo, sendo fixada tão só em razão dos figurantes da relação processual, prescindindo da análise da matéria discutida na lide". (excertos da ementa do REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

6. Com efeito, nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal.

7. O Supremo Tribunal Federal já afirmou que o fato dos valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal (RE 589.840 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 DIVULG 25-05-2011 PUBLIC 26-05-2011 EMENT VOL-02530-02 PP-00308).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Igualmente, a mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal.

9. **Em síntese, é possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal, especialmente nos casos similares à hipótese dos autos, é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União.**

10. **No caso dos autos, não figura em nenhum dos pólos da relação processual ente federal indicado no art. 109, I, da Constituição Federal, o que afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar a referida ação. Além disso, a Justiça Federal expressamente afastou a legitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.**

11. Sobre o tema, os recentes julgados da Primeira Seção: AgRg no CC 124.862/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 15/03/2016; CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 30/09/2015; CC 131.323/TO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015.

12. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 142.455/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO. IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE VERBAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO RECONHECIDA, PELA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EM MATÉRIA CÍVEL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPETÊNCIA ABSOLUTA, EM RAZÃO DA PESSOA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 05/02/2016, contra decisão publicada em 02/02/2016, na vigência do CPC/73.

II. Conflito de Competência suscitado nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Município de Aurora do Pará/PA, na qual postula a condenação de ex-Prefeito pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na ausência de prestação de contas pela utilização de verbas federais recebidas, no ano de 2009, o que teria ocasionado a inscrição do Município, como inadimplente, no SIAFI.

III. Nos termos da jurisprudência do STJ, (a) "**a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual**" (STJ, CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/02/2010); e (b) "**deve-se observar uma distinção (*distinguishing*) na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível. Isso porque tais enunciados provêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF**" (STJ, REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/06/2014).

IV. **A competência da Justiça Federal, em matéria cível, é absoluta, fixada *ratione personae*, à luz do art. 109, I, da CF/88.** No caso, nenhum dos entes elencados no art. 109, I, da CF/88 figura na relação processual, seja como autor, réu, assistente ou oponente e, remetidos os autos à Justiça Federal, fora afastado o interesse da União no julgamento do feito. Assim, compete ao Juízo Estadual, suscitado, o julgamento do feito (Súmulas 150, 224 e 254/STJ).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 19/12/2016)

Na esfera penal:

COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO MUNICIPAL POR DESVIO DE VERBA SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ORGÃO FEDERAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Súmula 208, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/1998, DJ 03/06/1998, p. 68)

A propósito: RHC 111.515/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 30/08/2019; HC 198.375/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 10/02/2017; HC 364.334/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016 e RHC 56.162/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 29/03/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do *mandamus*. **Revogo** a liminar.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0139074-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 510.584 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033597620184013810 10021258920194010000 33597620184013810

EM MESA

JULGADO: 10/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE MYSSIOR E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ MYSSIOR - MG091357
CAMILA FERNANDES FRAGA - MG143897
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : RAFAEL TADEU SIMÕES
PACIENTE : RENATA LUCIA GUIMARAES RISSO
PACIENTE : SILVIA REGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - DF012330

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Peculato

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA (P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e revogou a liminar."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.